

*II. Naturaleza de la condición de retorno.*

457. El retorno condicional es una condición resolutoria expresa; luego es preciso que se estipule de una manera formal. Nunca es tácita esta condición, en el sentido de que el legislador no la presume y de que no corresponde al juez presumirla. Así, pues, no debe decirse, como se hace, que el retorno no podría fácilmente presumirse, (1) lo que supone que el juez podría presumirlo. Por otra parte, es ser demasiado severo el exigir, como lo hace la corte de Montpellier, que la condición sea expresa, si no por el término de retorno, al menos por términos *equipolentes*. La sentencia dice que el retorno es una excepción á la irrevocabilidad de las donaciones; esto no es del todo exacto, es una modalidad del contrato; ahora bien, las modalidades no deben estipularse por términos formales; basta, dice la corte de casación, que la voluntad de las partes contratantes resulte claramente de las cláusulas de la escritura. (2)

458. La aplicación del principio suscita dificultades bastante numerosas. ¿Puede inferirse el retorno por argumento *á contrario*? No, porque esto implica el silencio de las partes contratantes, lo que vendría á parar en aceptar el retorno en virtud de una voluntad presumible; ahora bien, si los términos no han de ser expresos, la voluntad por lo menos si debe serlo. En un contrato de matrimonio, el padre y la madre de la futura, le donan 2,000 francos como anticipo de herencia, y la futura se constituye una suma de 200 francos con la cláusula de que dicha suma no causará retorno en caso de prefallecimiento de la prometida. Se ha fallado que no se puede inferir de aquí que la dona-

1 Demolombe, t. 20, pág. 284, núm. 512.

2 Montpellier, 4 de Diciembre de 1835; Denegada, 28 de Junio de 1831 (Daloz, "Disposiciones," núms. 1,750 y 1,752). Compárese Coin-Delisle, pág. 257, núm. 3 del artículo 95; Aubry y Rau, t. 6°, pág. 68 y nota 3, pág. 69 y nota 6, pfo. 700.

ción de los parientes se haga con la condición de retorno. (1)

459. ¿El derecho de retorno puede resultar de la circunstancia de que la donación se ha hecho por anticipo de herencia? Hay, acerca de esta cuestión, sentencias en sentidos diversos; la jurisprudencia ha acabado por pronunciarse por la negativa, así como la doctrina. A nuestro juicio, la cuestión no es dudosa. Una donación como anticipo de herencia es una donación lisa y llana, tanto como la donación hecha por manda especial. Decir que ella implica una condición resolutoria, equivaldría á admitir una condición resolutoria tácita, lo que es contrario á la esencia del retorno. Se dice que el donativo como anticipo de herencia no se hace sino en la previsión de que el donatario sobrevivirá al donador, á cuya sucesión es llamado, y que fallando la condición, la donación debe quedar sin efecto. La corte de Montpellier contesta muy bien que una previsión no es una condición.

460. Un padre, al dotar á su hija, se reserva el derecho de retorno fallando el caso. Se pregunta si esta cláusula implica el retorno convencional, ó no hace más que recordar el retorno que tiene lugar en provecho del ascendiente donador. Se ha fallado que la cláusula que reserva el retorno no puede referirse más que al retorno convencional. (2) En efecto, si se la refiere al retorno llamado legal, la cláusula se vuelve inútil; el padre no necesita reservarse un derecho que le pertenece en virtud de la ley; y, no puede admitirse fácilmente que el donador inscriba en la escritura un derecho que se haya escrito en la ley. Y tanto menos cuanto que el retorno convencional es mucho

1 Nîmes, 14 de Mayo de 1819 (Daloz, "Disposiciones," núm. 1,753 y *Sucesión*; núm. 254).

2 Nîmes, 26 de Marzo de 1827 (Daloz, núm. 1,754). En sentido contrario, Coin-Delisle, pág. 257, núm. 3 del artículo 951.

más ventajoso que el legal; y ¿con qué derecho el intérprete había de borrar la cláusula que el donador tenía interés en estipular?

461. La cuestión se vuelve dudosa cuando el padre y la madre, al dotar á su hija, se reservan el *derecho legal* de retorno, fracasando el caso. ¿Es este el retorno llamado legal del artículo 747, ó el retorno convencional del artículo 951? La corte de Pau se ha pronunciado por esta última interpretación, y nosotros creemos que ha fallado bajo el punto de vista del derecho. Desde el momento en que un derecho de retorno se reserva ó estipula en un contrato, el retorno es convencional. ¿Qué importa que las partes lo hayan llamado legal? A decir verdad, no hay retorno legal, porque el derecho de sucesión del ascendiente donador no es un derecho de retorno, sino de sucesión, y un derecho de sucesión no necesita reservarse, y existe en virtud de la ley. Para dar un sentido á la cláusula, debe, pues, interpretarse como estipulando el derecho de retorno. (1) Podrá, no obstante, suceder que ésta fuese una de las cláusulas inútiles que los notarios insertan en las escrituras por rutina ó por ignorancia. Luego siempre hay que consultar la intención de las partes.

No debe confundirse con esta cláusula aquella por la cual un ascendiente estipula que en caso de prefallecimiento del donatario sin hijo, el donador sucederá en las cosas por él donadas. Algunas sentencias pronunciadas en el antiguo derecho, han fallado muy bien, que esa cláusula no establece un retorno convencional en provecho del donador; el derecho de suceder no es un derecho de retorno. Las partes no han hecho, en este caso, más que transcribir una disposición de la ley; es una cláusula inútil, pero para

1 Pau, 12 de Agosto de 1837 y denegada, 7 de Agosto de 1839 (Daloz, núm. 1,754, 2°).

volverla útil, no se le puede substituir una cláusula del todo diferente á la del retorno convencional. (1)

462. Dícese en un contrato de matrimonio, que el padre y la madre donan, y constituyen en dote á su hijo, diversos bienes, *para el caso únicamente en que éste último sobreviviese á sus padres*. La corte de Limoges ha fallado que esta cláusula de supervivencia era una condición resolutoria para el caso en que el donatario muriese antes que el donador, y era pues, una cláusula de retorno. La corte confiesa que la cláusula de supervivencia, tal como estaba estipulada, parecía ser una condición suspensiva; pero otras cláusulas del contrato y las circunstancias de la causa, probaban que el padre y la madre habían querido transferir inmediatamente á su hijo, los bienes comprendidos en la donación; luego la condición era suspensiva, y, por lo tanto era resolutoria, (2)

463. Una viuda hace en provecho de sus dos hijos, á título de partición anticipado, donación de todos sus bienes, reservándose el usufructo de los inmuebles, y con la obligación de no poder, en vida de la donadora, enagenar, ni hipotecar dichos inmuebles. La escritura dice que la falta de ejecución de dicha cláusula acarreará de pleno derecho revocación de la donación. Uno de los donatarios prefalleció sin posteridad, legando á su mujer la nuda propiedad de los bienes comprendidos en la donación. La donadora pidió ejercer el derecho de retorno. Esta demanda fué acogida por la corte de París. ¿Cuál era el objeto de la donadora al estipular que los donatarios no podrían enagenar los bienes donados? Ella entendía que los bienes estuviesen aun en su sucesión en el caso en que ellos prefa-

1 Merlin, *Repertorio* en la palabra *Reversión*, sec. 2ª, pfo. 1º, número 4, *Cuestiones de derecho* en la palabra *Reversión*, pfo. 3º; Daloz, "Disposiciones," núm. 1,753.

2 Limoges, 22 de Agosto de 1846 y denegada de la sala de lo civil, 28 de Agosto de 1849 (Daloz, 1859, 1, 57).

llecen. De esto, la sentencia ha concluido, que la madre ha querido reservarse en toda su plenitud el derecho de sucesión especial del artículo 747. En seguida viene lo dispositivo que ordena que la donadora recobrará á título de retorno convencional, los bienes inmuebles que ella había donado á su hijo. (1) Nos parece dudosa la decisión. Nada se decía, en la escritura, de un derecho de retorno. ¿Es suficiente la simple prohibición de enagenar y de hipotecar? En el caso de que se trata, se comprendía esta prohibición, haciendo abstracción de todo retorno; la donadora se reservaba el usufructo, y estipulaba su prohibición de enagenar, como garantía de su goce. ¿Puede verse en estas cláusulas un convenio expreso de retorno? Si tal hubiera sido la intención de la donadora, más sencillo habría sido estipular el retorno; el donatario habría tenido el derecho de enagenar, pero sin perjuicio de los derechos de la donadora.

464. ¿Cuándo se abre el derecho de retorno? El retorno es una condición resolutoria; así pues, el derecho del donador se abre cuando la condición, tal como se ha estipulado, se realiza. ¿Se necesita que el retorno se pida judicialmente, ó la condición opera sus efectos de pleno derecho? Toullier contesta: "La revocación de la donación por causa de retorno convencional debe pedirse judicialmente, así como la revocación por falta de ejecución, ó por falta de cumplimiento de cualquiera otra condición resolutoria (art. 1,184)." (2) Esta decisión tiene por qué sorprender. En primer lugar, en caso de retorno, la ley no habla de revocación; dice que el efecto de la cláusula es que los bienes vuelvan al donador; (art. 952) no se trata de una acción judicial: La razón de esto es muy sencilla, y es que el re-

1 París, 15 de Abril de 1858 (Daloz, 1859, 2, 110).

2 Toullier, t. 3º, pág. 171, núm. 292. En sentido contrario, Daloz núm. 1,781.

torno es una condición resolutoria expresa, y, según los términos del artículo 1,183, la condición resolutoria, cuando llega á cumplirse, opera la revocación de la obligación; lo que quiere decir que la condición expresa, opera de pleno derecho. Esto es elemental. Toullier pone la condición de retorno en la misma línea que la revocación por falta de ejecución de las cargas, y cita el artículo 1,184. He aquí una nueva confusión. Cuando hay falta de ejecución de las cargas, hay condición resolutoria tácita, y el artículo 1,184 dice que en este caso el contrato no queda resuelto de pleno derecho. Luego se necesita una acción judicial. Citar el artículo 1,184 como que establece un principio aplicable á toda condición resolutoria, es hacer decir á la ley todo lo contrario de lo que dice. ¿Cómo es que el nuevo editor de Toullier, Duvergier, tan excelente jurisconsulto, ha podido dejar pasar semejantes errores sin corregirlos?

465. Sin duda que si el donatario se niega á devolver los bienes, el donador debe proceder judicialmente. ¿Pero pedirá él el retorno? El no puede pedir lo que está ya verificado; los bienes han vuelto de pleno derecho á su dominio, y él los reivindica. Importa poco que los bienes sean poseídos, que el donatario los posea ó un tercer adquirente. En todos los casos, él tiene la acción de reivindicación, que dura treinta años. ¿Los terceros adquirentes podrán oponerle la usucapión? Sin duda que si, supuesto que el donador procede contra ellos por una acción de reivindicación. ¿Cuándo comenzará á correr la prescripción? ¿desde el día de la venta? ¿ó desde el día de la apertura del derecho de retorno? La dificultad está en saber si el artículo 2,257, que suspende la prescripción para los créditos condicionales, se aplica á todo derecho condicional, aun cuando los terceros poseyesen con título y de buena

fe. Aplazamos la cuestión para el título de las *Prescripciones*.

466. ¿Puede el donador renunciar al beneficio del derecho de retorno? Que él pueda renunciar cuando el derecho está abierto, se deja entender. Lo puede también antes de la apertura del derecho. Apenas comprendemos que la cuestión se haya planteado. ¿Acaso el acreedor condicional no tiene el derecho de renunciar á la condición? No se puede renunciar á una sucesión que no está abierta; pero ¿el derecho de retorno es un derecho de sucesión? No se puede renunciar á una prescripción antes de que se haya cumplido: ¿el derecho de retorno es un derecho de orden público como la prescripción? (1) Algo hemos dicho de esta cuestión, para manifestar como se embrollan las cosas más sencillas con objeciones que carecen de sentido.

La renuncia puede ser expresa ó tácita. Esto no es más que el derecho común. El padre hace á uno de sus hijos una donación por anticipo de herencia con reserva del derecho de retorno. En seguida divide sus bienes entre sus hijos y en la partición incluye los bienes donados. Siendo la partición de descendiente, translativa de propiedad, el padre, al dividir los bienes donados en los cuales tenía un derecho condicional, renuncia su derecho eventual. Esto fué así fallado por la corte de casación, y en ello no vemos la menor duda. (2)

### III. Efecto del retorno.

#### 1. Derecho del donador.

467. La cláusula del retorno es una condición resolutoria. Luego se deben aplicar los principios que rigen las condiciones. Mientras que la condición esté en suspenso,

1 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 71 y nota 14. Demolombe, t. 20, página 487, núm. 518.

2 Casación, 19 de Enero de 1836 (Dalloz, *Contrato de matrimonio*, núm. 354):

el contrato produce todos los efectos de un contrato liso y llano. Si éste es translativo de propiedad, como la donación, el acreedor se vuelve propietario, y puede ejercer todos los derechos inherentes de la propiedad. Así, pues, el bien donado se halla en el dominio del donatario; en consecuencia, sus acreedores pueden embargarlo y expropiarlo. No comprendemos cómo un autor exacto haya podido decir lo contrario. Cita en apoyo de su opinión una sentencia pronunciada en un caso especial. El donador al estipular el derecho de retorno, había, además, prohibido al donatario que enagenara, á fin de asegurar mejor su derecho. La única cuestión que se presentaba, en el caso, era saber si la prohibición de enagenar implicaba también la de embargar; la cuestión casi no podía ser dudosa, según la intención del donador que quería asegurar plenamente su derecho contra toda enagenación voluntaria ó forzada. La corte de París falló en ese concepto. (1) En otro lugar (tomo XI, núm. 470) hemos dicho que generalmente se acepta que puede estipularse la condición de inalienabilidad para garantir el derecho de retorno.

468. Cuando se realiza la condición del retorno, se aplica el artículo 1,183: las cosas se devuelven en el mismo estado que si la donación no hubiese existido. El artículo 952, consagra una consecuencia de este principio. "El efecto del derecho de retorno será que se resuelvan todas las enagenaciones de los bienes donados y que estos bienes vuelvan al donador francos y exentos de toda carga é hipoteca." Como el donatario no ha tenido más que un derecho resoluble, no ha podido conferir á los terceros más que derechos igualmente resolubles; de suerte que la resolución de su derecho implica la resolución de los derechos que él ha concedido.

1 París, 26 de Junio de 1826. (Dalloz, "Disposiciones," número 1,779).